



UOHSX004GGR7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 5.9.2012

Č. j.: ÚOHS-S69/2012/VZ-15223/2012/512/ABr

V Brně 14. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15.2.2012 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městská část Praha 2, IČ 00063461, nám. Míru 20/600, 120 39 Praha, zast. Ing. Jiřím Paluskou, starostou,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejných zakázek na správu a provoz zdroje tepelné energie a dodávku a odběr tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody, na které zadavatel uzavřel dne 24.6.2009, 29.6.2009, 30.6.2009, 1.7.2009, 2.7.2009 s dodavatelem – PM Partners s. r. o., IČ 27638774, Štěpánská 1/544, 120 00 Praha 2, Nové Město – šest smluv, a to na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009 a následně tyto smlouvy dodatky č. 1-17 prodlužoval,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – městská část Praha 2, IČ 00063461, nám. Míru 20/600, 120 39 Praha – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 cit. zákona, když dne 24.6.2009, 29.6.2009, 30.6.2009, 1.7.2009, 2.7.2009 uzavřel s dodavatelem – PM Partners s. r. o., IČ 27638774, Štěpánská 1/544, 120 00 Praha 2, Nové Město – šest smluv na správu a provoz zdroje tepelné energie a dodávku a odběr tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody, a to na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009, kterou dodatky č. 1 – 17 k těmto smlouvám prodlužoval, a před jejich uzavřením nesplnil povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených

v § 21 odst. 1 posledně citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – městská část Praha 2, IČ 00063461, nám. Míru 20/600, 120 39 Praha – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 300 000,- Kč (tři sta tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

Průběh řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět na přezkoumání úkonů zadavatele – městská část Praha 2, IČ 00063461, nám. Míru 20/600, 120 39 Praha, zast. Ing. Jiřím Paluskou, starostou (dále jen „zadavatel“ nebo „odběratel“) – který uzavřel s dodavatelem – PM Partners s. r. o., IČ 27638774, Štěpánská 1/544, 120 00 Praha 2, Nové Město (dále jen „PM Partners“ nebo „dodavatel“) – smlouvy na správu a provoz zdroje tepelné energie a dodávku a odběr tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody, a to na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009, bez zadávacího řízení a dodatky k těmto smlouvám tuto dobu prodlužoval.
2. Na základě podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Zadavatel předložil tyto smlouvy.
 - I. Smlouva na správu a provoz zdroje tepelné energie a o dodávce a odběru tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody uzavřená v zastoupení zadavatele společností Realit EM Servis, s. r. o, IČ 25618971, Rubešova 1/41, 120 00 Praha 2 (dále jen „správce I.“) s dodavatelem PM Partners dne 24.6.2009 na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009.
 - II. Smlouva na správu a provoz zdroje tepelné energie a o dodávce a odběru tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody uzavřená v zastoupení zadavatele společností IKON spol. s r.o., IČ 45800031, Nehvizdská 22/8, 198 00 Praha 9 – Hloubětín (dále jen „správce II.“) s dodavatelem PM Partners dne 29.6.2009 na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009.
 - III. Smlouva na správu a provoz zdroje tepelné energie a o dodávce a odběru tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody uzavřená v zastoupení zadavatele společností Austis a. s., IČ 00550655, K Austisu 680, 154 00 Praha 5, Slivenec (dále jen „správce III.“) s dodavatelem PM Partners dne 30.6.2009 na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009.

- IV. Smlouva na správu a provoz zdroje tepelné energie a o dodávce a odběru tepla pro vytápění a odběru tepla pro ÚT a ohřev teplé vody uzavřená v zastoupení zadavatele společností CENTRA a. s, IČ 18628966, Plzeňská 3185/5b, 150 00 Praha 5 (dále jen „správce IV.“) s dodavatelem PM Partners dne 1.7.2009 na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009.
 - V. Smlouva na správu a provoz zdroje tepelné energie a o dodávce a odběru tepla pro vytápění a odběru tepla pro ÚT a ohřev teplé vody uzavřená v zastoupení zadavatele společností NEMOSERVIS Praha s. r. o., IČ 26122375, Tennisová 13/956, 100 00 Praha 10 (dále jen „správce V.“), s dodavatelem PM Partners dne 1.7.2009 na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009.
 - VI. Smlouva na správu a provoz zdroje tepelné energie a o dodávce a odběru tepla pro vytápění a odběru tepla pro ÚT a ohřev teplé vody uzavřená v zastoupení zadavatele společností Haspra spol. s r. o., IČ 61854204, Štúrova 538, 142 00 Praha 4 (dále jen „správce VI.“) s dodavatelem PM Partners dne 2.7.2009 na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009.
3. Podle čl. II výše uvedených smluv smluvní strany se dohodly, že tepelná energie přechází z vlastnictví dodavatele do vlastnictví odběratele (zadavatele) v odběrném tepelném zařízení. Odběrným tepelným zařízením se rozumí zařízení připojené na zdroj či rozvod tepelné energie určené pro vnitřní rozvod a spotřebu tepelné energie v budově odběratele (místo předání na patě zdroje).
4. V čl. V. těchto smluv týkajícím se ceny předmětu plnění a způsobu plateb se uvádí:
- a. „Cena tepla bude vykalkulována v souladu se zákonem č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, s prováděcí vyhláškou č. 580/1990 Sb. ve znění pozdějších předpisů a v souladu s platnými cenovými rozhodnutími Energetického regulačního úřadu jako cena za lokalitu podle skutečně účelně vynaložených nákladů na palivo a ostatní náklady spojené s provozem dle této smlouvy v místě plnění v Kč/GJ, pro dané kalendářní období (dále jen „cena tepla“). Kalkulace ceny tepla musí být odběrateli předložena nejpozději do 15.12.
 - b. Cena prací zajišťovaných dodavatelem dle této smlouvy bude stanovena vždy v souvislosti se skutečně vynaloženými náklady za daný kalendářní rok. Výše zisku jako součást ceny tepla bude stanovena ve výši 20 Kč/GJ z kalkulace konečných (skutečných) ročních nákladů.
 - c. Konečná cena tepla bude vždy vykalkulována a vyúčtována zpětně za celý příslušný kalendářní rok, ve kterém bylo dodavatelem zajišťováno plnění dle této smlouvy, a to na základě smluvními stranami vzájemně odsouhlaseného vyúčtování. V případě, že nebude trvat plnění dle této smlouvy celý kalendářní rok, vypočte se cena vyrobeného tepla k datu ukončení smlouvy. Náklady na jednotlivé objekty budou rozděleny jako podíl podle výroby tepla v předmětném objektu.
 - d. Smluvní strany se dohodly, že cena prací, včetně ceny materiálu a dopravy, nezbytných k provedení drobných oprav do 7 000,- Kč bez DPH je zahrnuta v ceně tepla za daný kalendářní rok. V případě náročnějších oprav v ceně prací a materiálu v odhadované výši přesahující 7 000,- Kč bez DPH musí k jejich provedení dodavatel

získat písemný souhlas. Tyto opravy budou fakturovány dle platných sazeb dodavatele a pořizovací ceny materiálu odběrateli.

- e. Smluvní strany se dohodly, že na předpokládané roční náklady za plnění této smlouvy bude odběratelem poskytnuta dodavateli záloha dle kalkulované ceny tepla, vždy ve výši odsouhlasené oběma smluvními stranami. Výše roční zálohy rozpočtena na každý kalendářní měsíc bude podrobně stanovena ve splátkovém kalendáři na příslušný kalendářní rok. Pokud se smluvní strany nedohodnou na výši roční zálohy, má dodavatel nárok na poskytnutí zálohy ve výši ceny za palivo a ceny prací vyúčtované dodavatelem odběrateli za předchozí kalendářní rok.“

5. Ve smlouvách je uvedena výše měsíčních záloh, kterou bude zadavatel, zastoupený správcem I. až VI. platit společnosti PM Partners. Výše těchto záloh v případě smlouvy pod bodem I. činila 982 895,- Kč/měsíčně, pod bodem II. činila 923 832,- Kč/měsíčně, pod bodem III. činila 1.202 796,- Kč/měsíčně, pod bodem IV. činila 908 131,- Kč/měsíčně, pod bodem V. činila 78 723,- Kč/měsíčně, pod bodem VI. činila 843.887,- Kč/měsíčně.

Správní řízení

6. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
7. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
8. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S69/2012/VZ-2426/2012/520/ABr ze dne 15.2.2012, ve kterém vyjádřil pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když zakázku na výše uvedené služby, jejichž hodnota přesáhla 2 mil. Kč bez DPH, nezadal jedním z druhů zadávacího řízení podle § 21 zákona. Usnesením č. j. ÚOHS-S69/2012/VZ-2428/2012/520/ABr ze dne 15.2.2012 Úřad stanovil účastníkovi správního řízení lhůtu, ve které je podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. K výše uvedenému oznámení o zahájení správního řízení Úřad obdržel vyjádření ze dne 23.2.2012 doplněné dne 3.4. 2012 (viz níže), včetně dokladů.
10. Dne 25.4.2012 Úřad obdržel soupis faktur uhrazených zadavatelem dodavateli na základě předmětných smluv, včetně dodatku č. 1, kterým zadavatel zastoupený správcem I. až VI. prodloužil původní dobu určitou v délce 5 měsíců, na kterou byly smlouvy uzavřeny, do 31.12.2009, dodatku č. 2, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.1.2010, dodatku č. 3, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 30.6.2010, dodatku č. 4, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.8.2010, dodatku č. 5, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.10.2010, dodatku č. 6, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.12.2010, dodatku č. 7, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.1.2011, dodatku č. 8, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 28.2.2011, dodatku č. 9, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.3.2011, dodatku č. 10, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu

plnění do 30.4.2011, dodatku č. 11, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.5.2011, dodatku č. 12, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 30.6.2011, dodatku č. 13, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.7.2011, dodatku č. 14, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.8.2011, dodatku č. 15, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 30.9.2011, dodatku č. 16, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.12.2011, dodatku č. 17, kterým zadavatel prodloužil dobu předmětu plnění do 31.5.2012.

Vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení

11. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 23.2.2012 k oznámení o zahájení správního řízení uvedl, že „usnesením Rady městské části Praha 2 č. 357 ze dne 9.6.2009 bylo schváleno uzavření smlouvy na správu a provoz zdroje tepelné energie a o dodávce tepelné energie pro vytápění a dodávce teplé užitkové vody s platností do 30.11.2009 mezi společnostmi PM Partners a zadavatelem zastoupeným správními firmami. Tato smlouva byla uzavřena s dodavatelem přímo, a to vzhledem k časové tísni a nutnosti zajištění dodávek tepla a teplé vody, a pouze na dobu nezbytnou pro realizaci řádného zadávacího řízení, po jejímž uplynutí zadavatel předpokládal uzavření smlouvy v souladu s výsledky vyhlášeného otevřeného výběrového řízení.
12. Zadavatel oslovil společnost Veřejné zakázky s. r. o., která se specializuje na přípravu a organizaci zadávacích řízení, aby zadávací řízení veřejné zakázky na zajištění správy a provozu zdroje tepelné energie v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o veřejných zakázkách realizovala.
13. Dále zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že dne 3.7.2009 bylo zahájeno zadávací řízení veřejné zakázky s názvem „Energetické služby a dodávky“, evidenční číslo ISVZ US 60033342. Zadavatel v průběhu procesu posouzení nabídek získal pochybnosti o vhodnosti zamýšleného konceptu řešení dané problematiky, rozhodl se znovu celou věc analyzovat, přehodnotit a připravit novou koncepci řešení dané věci a s tím souvisejících zadávacích podmínek. Z uvedených důvodů bylo toto zadávací řízení zadavatelem dne 3.2.2010 zrušeno.
14. Následně zadavatel zahájil dne 7.5.2010 zadávací řízení náhradní veřejné zakázky pod stejným názvem „Energetické služby a dodávky“, evidenční číslo ISVZ US 60044968. Dne 21.10.2010 došlo k uzavření rámcové smlouvy, na jejímž základě mělo dojít k uzavření smluv na správu a provoz konkrétních zdrojů tepelné energie postupem dle ustanovení § 92 zákona a dne 27.1.2011 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky společnosti České teplo s.r.o. na provoz 100 z celkového počtu 101 kotelen. Toto rozhodnutí však bylo dne 4.3.2011 napadeno neúspěšným uchazečem, společností Dalkia Česká republika a.s. Dne 23.9. 2011 rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. S82/2011 pak došlo k zrušení minitendru.
15. Důvody pro jeho zrušení byly Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže spatřovány ve způsobu hodnocení nabídek a dále ve stanovení cen oprav v hodnotě přesahující 10.000,- Kč.
16. Vzhledem k tomu, že tato hodnotící kritéria byla obsažena již v samotné zadávací dokumentaci, na jejímž základě byla uzavřena rámcová smlouva, a která sloužila jako

podklad pro minitendry, rozhodla se městská část Praha 2 v zájmu zachování účelu veřejné zakázky a odstranění namítaných nedostatků přistoupit k ukončení samotné rámcové smlouvy a provedení nového zadávacího řízení, na základě kterého bude uzavřena skutečně ekonomicky výhodná rámcová smlouva, zohledňující všechny aspekty relevantní pro řádné plnění veřejné zakázky.

17. V současné době je stav věci takový, že platnost rámcové smlouvy byla ukončena a advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners byla pověřena realizací nového zadávacího řízení.
18. Protože nemohlo dojít k přerušení dodávek tepla obyvatelům městské části Prahy 2, byla na omezenou dobu uzavřena smlouva se společností PM Partner. Tato smlouva byla uzavřena na přechodnou dobu, než proběhne řádné zadávací řízení a s tím, že pokud by uzavřena nebyla, došlo by k přerušení dodávek tepla a tedy i ohrožení zdraví obyvatel městské části Prahy 2. Protože však ani jedno z výše uvedených zadávacích řízení nebylo úspěšně ukončeno, bylo nezbytné tuto smlouvu dále prodlužovat“.
19. Zadavatel v závěru svého stanoviska vyjadřuje přesvědčení, že smlouva se společností PM Partners byla uzavřena z naléhavých důvodů s ohledem nezbytnosti zajištění dodávek tepla.
20. Dále zadavatel argumentuje, že „změna systému vytápění obecních domů je značně komplikovaná, což dokazují i složitá výběrová řízení, jejichž součástí bylo i vybudování a provoz centrálního dispečinku měření a regulace lokálních zdrojů tepelné energie, zajištění stavebního dozoru při rekonstrukci kotelen a aplikace alternativních zdrojů tepelné energie v souvislosti s rekonstrukcí kotelen. Vzhledem k tomu jsou se současným dodavatelem tepla uzavírány dodatky pouze na dobu určitou ve vazbě na předpokládané ukončené výběrové řízení na nového dodavatele tepla“.
21. Zadavatel dále konstatuje, že „cenové podmínky, za kterých společnost PM Partners poskytuje své služby, odpovídají tržním poměrům a jsou poskytovány za ekonomicky výhodných podmínek. V některých případech jsou náklady na poskytování těchto služeb nižší, než u předchozích dodavatelů, zvláště u zdrojů tepla, které dříve provozoval dodavatel IS Real s. r. o, který obhospodařoval k 1. 1. 2009 nejvýznamnější podíl ze všech zdrojů tepla ve vlastnictví zadavatele“.
22. Dále zadavatel přípisem ze dne 3.4.2012 doplnil svoje vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení, ve kterém zdůrazňuje, že „za původních dodavatelů tepla docházelo k razantnímu nárůstu ceny tepla. Zdůvodnění nárůstu nebylo dostatečně zdůvodněno. Již v roce 2008 dosahovala cena dodávaného tepla vyšší úroveň (534,81 Kč/GJ) než od současného dodavatele (524,- Kč/GJ). Rovněž tak nebylo zpřístupněno účetnictví a detailní kalkulace ceny tepla. Jednání s dodavateli ceny tepla byly bez kladné odezvy. Bez racionálního zdůvodnění ceny tepla hrozilo nebezpečí rizika finanční újmy spočívající v neodůvodněném vydávání finančních prostředků na straně nájemců resp. zadavatele“.
23. Zadavatel současně uvádí mimo jiné tyto konkrétní případy:
 - „dům Sarajevská 16/68 od roku 2006 bylo v domě vytápění nepřiměřeně silné a nedalo se regulovat - nebyl prováděn noční útlum. Z radiátorů se ozýval nepřiměřený hluk. Přes opakované hlášení těchto závad a sliby, že se do domu dostaví zástupce provozovatele kotelny a věc v bytech prověří, se tak nikdy nestalo. Kotelna byla rekonstruována po změně dodavatele tepla z důvodu velmi špatného

celkového technického stavu. Nájemci odmítli nést finanční odpovědnost za technický stav kotelny a její nekompetentní obsluhu, která i přes opakovaná upozornění (písemná i telefonická) nekonala dostatečně a včas.

- dům Londýnská 16/537. Ze strany nájemníků bylo konstatováno, že SEI prošetřila výši nákladů, ale nezabývala se nárůstem spotřeby tepla v roce 2008, která byla předmětem reklamace vyúčtování služeb za r. 2008 v položce teplo a TUV. Současně byly porovnány spotřeby tepla v jednotlivých rocích a to v roce 2008 - 2010, kde je atypický nárůst spotřeby tepla v roce 2008 zjevný. Zvýšené náklady činily cca 147 tis. Kč.“

24. Závěrem zadavatel uvádí, že, co se týká kvality služeb došlo k zanedbání technického stavu kotelen tehdejšími dodavateli a právě při tomto vědomí bylo v časové tísní pojata rozhodnutí ukončit uzavřené smlouvy s dodavateli z důvodu dalšího neprodlužování neutěšeného stavu kotelen.
25. Mezi ukončením původní smlouvy s dodavateli tepla a uzavřením nové smlouvy na poskytování energetických služeb byl omezený časový prostor, který v žádném případě neumožňoval vyhlášení a úspěšné zadání veřejné zakázky na poskytování těchto služeb v řádném zadávacím řízení. S původními dodavateli bylo jednáno o ukončení smluvního vztahu v období leden - únor 2009. Bohužel ze strany dodavatelů tepla nebylo na dohodu přistoupeno. Dne 17.3.2009 Rada městské části Praha 2 souhlasila s podáním výpovědi smluv o nájmu zdroje tepla uzavřených dne 1.1.2000. Výpovědní lhůta činila 3 měsíce, tzn. do 30.6.2009.
26. Společně s podáním výpovědí původním dodavatelům začal zadavatel intenzivně pracovat na přípravě nových zadávacích podmínek na zajištění správy a provozu zdroje tepelné energie, a to ve spolupráci se společností Veřejné zakázky s. r. o. S ohledem na složitost plnění, které mělo být předmětem veřejné zakázky, a zároveň snahu o zpracování pokud možno jednoznačné, úplné a srozumitelné zadávací dokumentace, aby obsahovala skutečně všechny skutečnosti rozhodné pro zadavatele, byla příprava zadávacích podmínek poměrně náročná, ačkoliv si byl zadavatel vědom poměrně omezeného časového prostoru a zejména potřeby veřejnou zakázku v řádném zadávacím řízení zadat. V průběhu příprav se však zvažovaly různé varianty koncepce řešení této otázky, kdy zadavatel s ohledem na výpovědi původních smluv nepředpokládal, že tuto otázku bude muset aktuálně řešit.
27. Ke schválení veřejné zakázky došlo dne 23.6.2009 usnesením RMČ č. 369, následně dochází ke schválení textu vyhotovených usnesení a teprve poté zadavatel mohl přistoupit k vyhlášení veřejné zakázky v Informačním systému o veřejných zakázkách.
28. S ohledem na to, že příprava zadávacích podmínek byla skutečně náročná a vyžadovala odpovídající čas, i s ohledem na projednání této veřejné zakázky zastupitelstvem, začal zadavatel koncem výpovědní lhůty s původními dodavateli řešit otázku zajištění poskytování těchto služeb v nadcházející topné sezóně, tj. od září 2009. Zadavatel přihlížel také k tomu, že i když připravované zadávací řízení bezodkladně vyhlásí, činí minimální lhůta pro podání nabídek v případě nadlimitního otevřeného řízení 52 dnů, a s největší pravděpodobností tedy nebude časově možné zadávací řízení ukončit před zahájením topné sezóny. Z předchozích zkušeností bylo zadavateli známo, že smlouvu s vybraným dodavatelem je třeba uzavřít s určitým časovým předstihem před samotným zahájením topné sezóny

s ohledem na nezbytné revize zdrojů tepelné energie a dodržení dalších souvisejících technických předpisů.

29. Dne 9.6.2009 proto Rada městské části Praha 2 souhlasila s uzavřením smlouvy s PM Partners, konkrétně do doby, než bude poskytování těchto služeb vysoutěženo v řádném zadávacím řízení. Dne 3.7.2009 bylo prostřednictvím ISVZ vyhlášeno VŘ na nového dodavatele tepla. Z uvedeného je zřejmé, že výběrové řízení na nového dodavatele tepla bylo připravováno v časové tísni a s ohledem na složitost celé problematiky.

Závěry Úřadu

30. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel uzavřel bez zadávacího řízení s dodavatelem – PM Partners šest smluv na správu a provoz zdroje tepelné energie a dodávku a odběr tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody, a to na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009, kterou následně dodatky č. 1-17 prodlužoval až do 31.5.2012, přestože předpokládaná hodnota zakázky na dobu 5 měsíců přesáhla limit stanovený zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
31. Podle ustanovení § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
32. Ustanovení § 13 odst. 2 zákona uvádí, že zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
33. Nadlimitní veřejnou zakázkou se podle ustanovení § 12 odst. 1 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle ustanovení § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
34. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (dále jen „nařízení vlády“), činí finanční limit podle ustanovení § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby 5 857 000 Kč pro zadavatele uvedené v ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) nebo d) zákona.

35. Podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona upravuje zákon tyto druhy zadávacích řízení
- a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednací řízení s uveřejněním,
 - d) jednací řízení bez uveřejnění,
 - e) soutěžní dialog,
 - f) zjednodušené podlimitní řízení.
36. Na realizaci předmětné veřejné zakázky zadavatel zastoupený správcem I. až VI. uzavřel dne 24.6.2009, 29.6.2009, 30.6.2009, 1.7.2009, 2.7.2009 s dodavatelem – PM Partners – šest smluv na správu a provoz zdroje tepelné energie a dodávku a odběr tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody, a to na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009.
37. Z obsahu těchto smluv Úřad zjistil, že tyto smlouvy jsou z hlediska textu totožné, liší se pouze subjektem, který zastupoval zadavatele při jejich uzavírání, přílohou č. 1 vymezující seznam objektů v nichž se tepelný zdroj nachází a přílohou č. 3, ve které je ke každé kotelně uvedena měsíční výše zálohy na cenu tepla. Všechny smlouvy obsahují totožnou přílohu č. 2 – Konstrukce ceny tepla. Podle kalkulačního vzorce ceny tepelné energie zpracovaného podle cenového rozhodnutí ERÚ č. 7/2008 je cena 1 GJ navýšena o 20 Kč jako zisk. Z ustanovení čl. V. výše uvedených smluv vyplývá, že dodané teplo se stalo v odběrném tepelném zařízení majetkem zadavatele a jeho dodávku včetně souvisejících služeb je zadavatel povinen zaplatit dodavateli včetně zisku 20 Kč/GJ. O cenu dodávky tepla a souvisejících služeb a o výši zisku za 1 GJ tak na základě 6 uzavřených smluv neproběhla soutěž, neboť zadavatel uzavřel předmětné smlouvy s dodavatelem PM Partners bez zadávacího řízení.
38. Je nepochybné, že z předchozího zúčtovacího období byla zadavateli známa předpokládaná hodnota veřejné zakázky, když stanovil výši záloh za dodávku tepla a teplé vody a souvisejících služeb ve smlouvách týkajících se předmětné veřejné zakázky, když stanovil výši měsíčních záloh, kterou bude zadavatel, zastoupený správcem I. až VI. platit společnosti PM Partners. Výše těchto záloh v případě smlouvy pod bodem 2. I. činila 982 895,- Kč/měsíčně, pod bodem 2. II. činila 923 832,- Kč/měsíčně, pod bodem 2. III. činila 1.202 796,- Kč/měsíčně, pod bodem 2. IV. činila 908 131,- Kč/měsíčně, pod bodem 2. V. činila 78 723,- Kč/měsíčně, pod bodem 2. VI. činila 843.887,- Kč/měsíčně. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dobu 5 měsíců tedy činila 24 801 320,- Kč $[(982\ 895 \times 5) + (923\ 832 \times 5) + (1.202\ 796 \times 5) + (908\ 131 \times 5) + (78\ 723 \times 5) + (843.887 \times 5)]$.
39. V šetřeném případě je pro daného zadavatele nadlimitní veřejnou zakázkou na poptávané služby veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota dosáhne nejméně 5 857 000 Kč bez DPH a proto Úřad konstatuje, že zadavatel byl povinen zadat předmětnou zakázku v zadávacím řízení jako nadlimitní veřejnou zakázku, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky na předpokládanou dobu plnění 5 měsíců podle předmětných 6 smluv při jejich uzavírání činila 24 801 320,- Kč.
40. Zadavatel dále pokračoval v zadávání předmětné veřejné zakázky, když uzavíral postupně 17 dodatků s dodavatelem prostřednictvím správců I.-VI. Tím došlo k navýšení překročení finančního limitu, o čemž svědčí i následné platby, které byly na základě smluv na správu

a provoz zdroje tepelné energie a dodávku a odběr tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody, uhrazeny a to přímo zadavatelem nebo prostřednictvím správců č. I.-VI. Jak vyplývá z dokladů zaslaných zadavatelem přípisem ze dne 20.4.2012 činila celková výše úhrady za služby za období od 7/2009-1/2012 podle předmětných smluv a dodatků částku 128 184 560,- Kč bez DPHČ, tj. 139 721 187,- Kč včetně DPH.

41. Jak vyplývá ze zadavatelem předložených podkladů usnesením rady č. 127 ze dne 17.3.2009 bylo odsouhlaseno podání výpovědí ze smluv o nájmu zdroje tepla uzavřených dne 1.1.2000 s původními dodavateli tepla. Výpovědní lhůta činila 3 měsíce a běžela od prvního dne prvního měsíce čtvrtletí následujícího po čtvrtletí, kdy byla výpověď doručena. Z uvedeného vyplývá, že lhůta pro ukončení smluvních vztahů uplynula dne 30.6.2009. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3.4.2012 uvádí, že „za původních dodavatelů tepla docházelo k razantnímu nárůstu ceny tepla. Zdůvodnění nárůstu nebylo dostatečně zdůvodněno. Již v roce 2008 dosahovala cena dodávaného tepla vyšší úroveň (534,81 Kč/GJ) než od současného dodavatele (524,- Kč/Gj). Rovněž tak nebylo zpřístupněno účetnictví a detailní kalkulace ceny tepla. Jednání s dodavateli ceny tepla byly bez kladné odezvy. Bez racionálního zdůvodnění ceny tepla hrozilo nebezpečí rizika finanční újmy spočívající v neodůvodněném vydávání finančních prostředků na straně nájemců a zadavatele.“ Z vyjádření zadavatele dokonce vyplývá, že v konkrétních případech docházelo k problémům s vyúčtováním dodávky tepla již v r. 2006. Zadavatel neuvedl, proč ne zahájil přípravu zadávacího řízení již v době, kdy se vyskytly první nedostatky v plnění.
42. Jestliže zadavatel jednal s původními dodavateli o ukončení smluvního vztahu v období leden - únor 2009 a ze strany dodavatelů tepla nebylo na dohodu přistoupeno, nebyl důvod pro ne zahájení zadávacího řízení již v době podání výpovědi smluv, tj. začátkem roku 2009.
43. Na základě těchto skutečností Úřad dospěl k závěru, že v případě zajištění dodávek tepla se nejednalo o řešení náhle vzniklé situace, nedostatky v dodávce a účtování tepla se projevovaly již dříve a v průběhu r. 2008. Zadavatel si již tehdy musel být vědom nutnosti řádného zajištění dodávek tepla pro další topnou sezonu.
44. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel měl v šetřeném případě povinnost postupovat při uzavírání smlouvy na poskytování služeb podle ustanovení § 21 zákona a zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v odst. 1 tohoto ustanovení. Protizákonný postup zadavatele mohl v daném případě podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel vyhlásil veřejnou zakázku v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky, přičemž nelze vyloučit, že některá z těchto nabídek by obsahovala nižší nabídkovou cenu jak dodávky tepla, tak souvisejících služeb. Z výše uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

45. Podle ustanovení § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
 - nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle ustanovení § 82 zákona,
 - zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle ustanovení § 84,

- nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle ustanovení § 109 a 155, nebo
 - nesplní povinnost stanovenou v ustanovení § 146 a 147 zákona pro uveřejňování.
46. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 zákona, když dne 24.6.2009, 29.6.2009, 30.6.2009, 1.7.2009, 2.7.2009 uzavřel s dodavatelem PM Partners šest smluv na správu a provoz zdroje tepelné energie a dodávku a odběr tepla pro vytápění a odběr tepla pro ÚT a ohřev teplé vody, a to na dobu určitou od 1.7.2009 do 30.11.2009, kterou dodatky č. 1 – 17 k těmto smlouvám prodlužoval, a před jejich uzavřením nesplnil povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přestože předpokládaná hodnota zakázky přesáhla limit stanovený v § 13 odst. 3 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smluvní vztah s dodavatelem PM Partners, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
47. Podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
48. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace, kterou si vyžádal na základě podnětu, kterou obdržel dne 3.8.2009. K uzavření první smlouvy došlo v daném případě dne 24.6.2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
49. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.
50. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 139 721 187,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 6 986 059,- Kč.
51. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
52. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu jako přitěžující tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast žádných dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak závažným způsobem soutěžní prostředí. Zadavatel neinformoval o svém záměru zadat předmětnou zakázku (i když na omezenou dobu) žádný okruh subjektů. Účelem zadávacího řízení podle zákona je však naopak zejména zabezpečení volné a efektivní soutěže o předmět veřejné zakázky a tím také dosažení efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Nabídka dodavatele nebyla vystavena konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších

porušení zákona. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky od určitého okruhu dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění než bez soutěže zvolený dodavatel. V nezákonném postupu zadavatel navíc dále pokračoval, když dobu předmětu plnění dodatky č. 1-17 prodlužoval až do roku 2012.

53. Jako k polehčující okolnosti přihlédl Úřad ke zjištění, že zadavatel se několikrát neúspěšně pokoušel zadat předmětnou veřejnou zakázku v informačním systému o veřejných zakázkách, zadávací řízení však zrušil, nebo bylo zrušeno Úřadem (zadávací řízení na veřejnou zakázku „Energetické služby a dodávky“, zadávané výzvou ze dne 29.10.2010 k podání nabídek na základě rámcové smlouvy ze dne 21.10.2010 o dodávkách tepelné energie a poskytování služeb s tím souvisejících – správní řízení vedené Úřadem pod č.j. S82/2011) a že dne 28.3.2012 byla předmětná veřejná zakázka oznámena v informačním systému o veřejných zakázkách. Také Úřad přihlédl ke složitosti předmětné veřejné zakázky, která zahrnuje jak dodávky tepla, tak související služby, spočívající v budoucích opravách, jejichž přesný rozsah může být obtížné předem určit.
54. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 3/02 Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla zničena majetková základna pro další činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, které se pohybují v řádech stovek milionů korun (v roce 2010 částka 565 417 000,- Kč, v roce 2011 částka 457 379 000,- Kč), dospěl Úřad k závěru, že v případě uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí nelze hovořit o likvidačním charakteru pokuty.
55. Úřad při stanovení výše sankce dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
56. Zároveň má pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
57. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s dodavatelem PM Partners smlouvy a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Městská část Praha 2, IČ 00063461, nám. Míru 20/600, 120 39 Praha

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy